

VU Research Portal

De evaluatie van de twee landelijke mediationprojecten

Niemeijer, E.; Combink-Kuiters, L.

published in

Tijdschrift voor mediation (TMD)
2003

document version

Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

Niemeijer, E., & Combink-Kuiters, L. (2003). De evaluatie van de twee landelijke mediationprojecten. *Tijdschrift voor mediation (TMD)*, 7(4), 76-83.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

De evaluatie van de twee landelijke mediationprojecten

Lia Combrink-Kuiters en Bert Niemeijer

Inleiding

Het bevorderen van alternatieve geschilbeslechting is sinds eind jaren negentig van de vorige eeuw onderdeel van het justitiebeleid. Daarbij staan vier doelstellingen centraal: dejuridisering van geschillen, het op de kwalitatief beste respectievelijk meest effectieve wijze afdoen van geschillen, het realiseren van een meer pluriforme toegang tot het recht die de verantwoordelijkheid voor de afdoening van het geschil primair bij de partijen laat, en ten slotte het verminderen van de druk op de rechtspraak (Beleidsbrief ADR 2000-2002).

De vraag of mediation, als een van de vormen van alternatieve geschilbeslechting, binnen de justitiële infrastructuur bestaansrecht heeft, is de belangrijkste reden geweest om twee grote landelijke mediationprojecten op te zetten: het project 'Mediation naast Rechtspraak' (in het onderzoek aangeduid als het project rechterlijke macht, verder te noemen het project RM) en het project 'Mediation andere Rechtshulp' (in het onderzoek aangeduid als het project gefinancierde rechtsbijstand, verder te noemen het project GRb). Het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum (WODC) kreeg tot taak deze twee projecten te evalueren.

Twee landelijke mediationprojecten

In de twee landelijke projecten heeft de nadruk gelegen op het opdoen van ervaring met verschillende doorverwijzingsvarianten. Concreet betekent dit dat binnen de projecten niet alleen voldoende mediations moesten worden gerealiseerd, maar dat er ook voldoende variatie zou zijn in doorverwijzing. Op deze manier zou het mogelijk worden om de eventuele samenhang met de kwaliteit van de mediations en de resultaten ervan te kunnen nagaan. Het doel van het evaluatie-onderzoek is geweest om de ervaringen met en de resultaten van de projecten in beeld te brengen en daaruit betrouwbare en geldige conclusies te trekken. Op die manier kan de beleidsvraag naar het bestaanrecht van mediation beter worden beantwoord.¹

In het project RM worden² zaken naar mediation doorverwezen vanuit civiele en bestuurssectoren van rechtbanken en gerechtshoven. In de laatste fase van de onderzoeksperiode werd ook in belastingzaken doorverwezen. Doorverwijzing naar mediation kan op verschillende momenten (voorafgaand aan of tijdens de zitting) en op verschillende wijzen (schriftelijk of mondeling door de rechter of door een project-/gerechtsmedewerker) plaatsvinden. Voor partijen waren er gedurende de projectperiode geen kosten aan deelname aan mediation verbonden. De mediators werden vanuit het project betaald.

Vijf verschillende arrondissementen namen deel aan het project. Daarnaast is bij vijf andere arrondissementen een mediationweek georganiseerd, waarin partijen in de gelegenheid werden gesteld een aanhangige zaak door middel van mediation op te lossen.

In het project GRb zijn cliënten die vallen onder de Wet op de rechtsbijstand, vanuit drie Bureaus Rechtshulp doorverwezen. Er is eenmaal, bij alledrie bureaus gelijktijdig, een mediationweek georganiseerd waarin mediation met extra publiciteit onder de aandacht is gebracht. Er zijn twee momenten waarop mediation kan worden aangeboden: bij de intake of tijdens het spreekuur. Cliënten betaalden voor de mediation hetzelfde bedrag dat ze kwijt zouden zijn voor een verlengd spreekuur (€ 13,50). Als de mediation langer dan drieëneuhalf uur duurde, betaalde de cliënt de helft van de inkomensafhankelijke bijdrage die zij normaal volgens de toevoegingsnorm zouden betalen, met een maximum van € 266. Ook voor de wederpartijen waren de kosten lager dan wanneer ze buiten het project aan mediation zouden deelnemen. Tijdens de mediationweek werden er in het geheel geen kosten berekend.

Bij de opzet van de projecten was ingeschat dat zowel het project RM als het project GRb gedurende de looptijd van het project ongeveer 500 doorverwijzingen zou kunnen realiseren.

Bij de inrichting van de projecten is de tweede beleidsdoelstelling uit de Beleidsbrief ADR – het op de kwalitatief beste respectievelijk meest effectieve wijze afdoen van geschillen – richtinggevend geweest. De andere drie doelstellingen zijn min of meer inherent aan mediation, of zijn pas op langere termijn vast te stellen. Zo is het inherent aan mediation dat het geschil gedejuridiseerd wordt (eerste doelstelling). De onderhandelingen vinden immers plaats op basis van werkelijke belangen en niet (meer) op basis van juridische standpunten. Voorts dragen partijen in een mediation zelf de verantwoordelijkheid voor het oplossen van hun geschil (derde doelstelling). Zij moeten immers zelf de onderhandelingen voeren en samen met de andere partij tot een oplossing zien te komen. In hoeverre mediation de druk op de rechtspraak vermindert (vierde doelstelling), zal pas op de langere termijn vastgesteld kunnen worden.

1. Over dit onderzoek werd eerder gepubliceerd in een eerdere editie van dit tijdschrift, te weten TMD 2002, nr. 3.
2. Ook na afloop van de onderzoeksperiode per 1 januari 2003 zijn de projecten voortgezet in afwachting van de definitieve besluitvorming.

Onderzoek

Vraagstelling en opzet

De centrale vraag in het evaluatieonderzoek was welke resultaten er binnen de justitiële infrastructuur worden geboekt met doorverwijzing naar mediation en welke factoren daarop van invloed zijn. Het evaluatieonderzoek bestaat voor elk van de twee landelijke projecten uit een evaluatie van de projecten (procesevaluatie) en een evaluatie van de mediations (effectevaluatie). De hoofdvraag in de evaluatie van de projecten luidde: Hoe zijn beide projecten opgezet en uitgevoerd en welke resultaten zijn ermee behaald? Bij de effectevaluatie staan de volgende vragen centraal:

- Ten aanzien van de doorverwijzingsprocedure: Welke doorverwijzingsvarianten zijn er gebruikt en hoeveel zaken leverden deze varianten op? In dit verband is tevens onderzocht hoe zaken en partijen werden geselecteerd, welke (contra-)indicaties zijn gebruikt en welke redenen partijen aangaven om het mediationvoorstel al dan niet te aanvaarden.
- Ten aanzien van het mediationproces: Wat is de kwaliteit van geschilafdoening door mediation en hoe tevreden zijn de betrokkenen over de mediator en het mediationproces? Kwaliteit is hierbij te onderscheiden in effectiviteit (slagingspercentages) en efficiëntie (doorlooptijd en contacturen). Is er bij de mediations een verband tussen doorverwijzings-, partij-, zaak- en mediationkenmerken en de effectiviteit, efficiëntie en de tevredenheid? Hoe verhouden zich de resultaten die met mediation worden geboekt, tot de 'gewone' afdoening van geschillen, zoals schikken of beslissen?
- Ten aanzien van het resultaat: Wat is de kwaliteit van het resultaat, te weten in welke mate worden afspraken nagekomen en wat is de duurzaamheid van de tevredenheid?

De onderzoeksgegevens voor de procesevaluatie zijn voornamelijk verzameld door het analyseren van de projectdocumentatie, door middel van twee kleinschalige enquêtes (onder doorverwijzers en mediators) en door het houden van interviews met betrokkenen bij de projecten.

De effectevaluatie is gebaseerd op gegevens uit een monitor waarmee vanaf de start van de projecten gegevens zijn verzameld over de totstandgekomen mediations. Deze monitor bestaat uit vragenlijsten die worden ingevuld door doorverwijzers, partijen en hun eventuele raadslieden, en de mediator. Bij het project RM zijn van 973 gerealiseerde mediations op deze wijze gegevens verzameld, bij het project GRb van 171. De vragenlijsten leveren onder meer gegevens op over de doorverwijzingsprocedure, de omstandigheden waaronder de mediation heeft plaatsgevonden, de doorlooptijd, de duur van de bijeenkomsten, het al dan niet bereiken van overeenstemming, de tevredenheid van partijen en raadslieden en ten slotte over een aantal kenmerken van partijen en zaken.

Daarnaast werd bij de effectevaluatie gebruikgemaakt van informatie uit enkele telefonische en schriftelijke enquêtes, afgenomen bij partijen en doorverwijzers.

Anders dan bij het project RM zijn bij het project GRb op grote schaal gegevens verzameld over de fase voorafgaand aan het totstandkomen van de mediation. In een speciaal ontwikkelde database is voor alle reguliere zaken die op de Bureaus Rechts-

hulp in de periode van 1 maart tot 31 december 2002 (N=64.500) zijn binnenkomen, geregistreerd hoe vaak mediation ter sprake is gebracht, welke de (contra-)indicaties zijn geweest van de doorverwijzers, welke de weigeringsgronden van partijen en in welk soort zaak het mediationvoorstel is gedaan.

Het uitgevoerde onderzoek onderscheidt zich op enkele punten van eerder en buitenlands onderzoek. In de eerste plaats is dat door de grootschalige en brede opzet en de aanwezigheid van het monitoringsysteem. In de tweede plaats is er, in tegenstelling tot eerder onderzoek in de ons omringende landen, in dit onderzoek veel aandacht besteed aan de registratie van doorverwijzingsindicaties.³

Resultaten van de procesevaluatie van het project rechterlijke macht

Uit eerder onderzoek is gebleken dat er weinig 'spontane' vraag is naar bemiddeling en dat doorverwijzing naar mediation om uiteenlopende redenen vaak problematisch is.⁴ Daarnaast bleek uit eerder onderzoek dat de aard en de kwaliteit van de voorzieningen voor doorverwijzing van grote invloed zijn op het gebruik en effect ervan.⁵ Het project RM heeft meer mediations opgebracht dan verwacht. In totaal zijn er gedurende de projectperiode ruim duizend doorverwijzingen gerealiseerd. Voor de einddatum waren er 973 mediations afgerond en beschikbaar voor het evaluatieonderzoek. Binnen het project RM is in ruime mate gevarieerd met doorverwijzen. Op basis van de procesevaluatie zijn verschillende oorzaken aan te geven voor het realiseren van het hoge aantal mediations en het brede spectrum aan varianten van doorverwijzing, te weten:

- een voorspoedige start van het project dankzij een tijdige voorbereiding, een vlotte planontwikkeling en voldoende draagvlak in de top van de gerechten;
- een goede aansturing en organisatie binnen het project;
- voldoende goed gekwalificeerde mediators en voorzieningen op het gebied van opleiding, training, coaching en intervisie, waardoor er voldoende vertrouwen in mediation is geweest bij de doorverwijzers;
- voldoende activiteiten op het gebied van communicatie en publiciteit;
- een groot aantal potentiële doorverwijzers;
- de mediationweken op niet-projectrechtbanken;
- het benutten van de mogelijkheid tot tussentijdse bijsturing op basis van de monitorgegevens en het verspreiden van deze kennis over de deelprojecten, waardoor de methode van doorverwijzen kon worden verbeterd;

3. A. de Roo & R. Jagtenberg, De praktijk van mediation in ons omringende landen, Rotterdam: Erasmus Universiteit 2003.

4. N.J. Baas, Mediation in civiele en bestuursrechtelijke zaken; een internationaal literatuuronderzoek, Den Haag: WODC 2002 en H. Geveke, E. Plant, M. Thieme, & M. Verberk, Kansen voor conflictbemiddeling, een onderzoek naar de toepassingsmogelijkheden van conflictbemiddeling, Den Haag: B&A Groep 1998.

5. C.L.B. Kocken & N.F. van Manen, Weg van het Recht. Verslag van het evaluatieonderzoek in opdracht van het ministerie van Justitie naar vier experimenten met bemiddeling bij Buro's voor Rechtspraak en Rechtbanken, Amsterdam: Paul Scholten Instituut, UvA 1998 en C.L.B. Kocken, Verwijzing naar Mediation. Een onderzoek betreffende de verwijzing van partijen naar mediation bij de sector bestuursrecht van de rechtbank Zwolle, Onderzoek in opdracht van de rechtbank Zwolle 2000.

- de aanwezigheid van kennis en ervaring die al in eerdere bestuursrechtelijke Zwolse experimenten met doorverwijzen is opgedaan, met name ten aanzien van het voorlichten van partijen, de relativiteit van de doorverwijzingsindicaties, het benaderen van de wederpartij en de aanpak van zaken met weinig onderhandelingsruimte.

Uit het voorgaande valt af te leiden dat in een gerechtelijke context doorverwijzers bereid en in staat zijn zaken door te verwijzen naar mediation. Daarnaast blijkt dat partijen en hun raadslieden ook tijdens een gerechtelijke procedure nog bereid zijn voor mediation te kiezen.

Resultaten van de procesevaluatie van het project gefinancierde rechtsbijstand

Gedurende de projectperiode van mei 2001 tot en met december 2002 zijn in het project GRb, mede dankzij het succes van de mediationweek, ruim 200 doorverwijzingen gerealiseerd. Daarvan bleken er 171 bruikbaar voor het onderzoek. Dit betekent dat bij het project GRb het oorspronkelijk verwachte aantal van ongeveer 500 zaken niet is gehaald. Bovendien bestonden er in het project GRb minder mogelijkheden om te variëren met doorverwijzen. Bijna alle zaken (92%) werden doorverwezen via bureaujuristen; de rest werd vanuit de intake verwezen. De belangrijkste doorverwijzingsvariatie tussen de drie bureaus heeft betrekking op de positie en taak van de bij de bureaus aangestelde mediationfunctionaris. Bij het bureau Middelburg kon de mediationfunctionaris zich uitsluitend op mediation richten. Bij de overige twee bureaus waren de taken van de mediationfunctionaris, die tevens bureaujurist is, minder duidelijk gescheiden. Een tweede verschil heeft gelegen in de benadering van partijen. In Middelburg benaderde de mediationfunctionaris zowel de partij als de wederpartij. In Haarlem benaderden bureaujuristen zelf de wederpartij als hun cliënt het mediationvoorstel had aanvaard, terwijl Zwolle een tussenvorm kende waarbij de mediationfunctionaris, die daarnaast ook bureaujurist was, de wederpartij benaderde.

Voor het niet bereiken van het afgesproken aantal doorverwijzingen zijn oorzaken aan te geven die met de opzet en uitvoering van het project samenhangen:

- een vertraagde start, waardoor de looptijd van het project korter werd dan gepland;
- bij het project GRb komt een beperkt aantal zaken en partijen in aanmerking voor doorverwijzing naar mediation. Uit de doorverwijzingsdatabase blijkt dat 90% van de cliënten alleen bij de bureaus aanklopt voor advies en informatie;
- het draagvlak en het commitment bij de betrokkenen, met name bij de doorverwijzers, varieerde gedurende de looptijd van het project; doordat bureaujuristen de belangrijkste doorverwijzers waren, ging het om een beperkte groep, waarbij een wisselend commitment zich sneller zal vertalen in een wisselend aantal doorverwijzingen;
- mediationfunctionarissen kregen nauwelijks zaken rechtstreeks doorverwezen via de baliemedewerker of vanuit de advocatuur;
- bureaujuristen selecteerden streng; zij wilden er zeker van zijn dat 'hun', gemiddeld vaak minder weerbare, cliënt baat heeft bij mediation en bij de mediator in goede handen is;

- slechts één van de partijen zoekt contact met het bureau; niet alleen de cliënten, maar met name ook hun wederpartijen bleken niet snel bereid in te stemmen met het mediationvoorstel; zij verwachten niet dat op die manier het conflict kan worden opgelost;
- het is gedurende de projectperiode niet gelukt om binnen organisaties van structurele wederpartijen een vast aanspreekpunt te vinden.

De kwaliteit van de door de beide projecten gerealiseerde mediations

Partijen

Uit het onderzoek blijkt dat partijen nog niet erg bekend zijn met mediation. Veel partijen maken, zowel bij het project GRb (70%) als bij het project RM (64%), via het project voor het eerst kennis met mediation. Partijen hebben in de meeste gevallen voor mediation gekozen, omdat zij via deze methode een snellere oplossing verwachten van hun conflict. De meest genoemde reden om een mediationvoorstel te weigeren is dat men er geen vertrouwen in heeft dat het conflict via mediation kan worden opgelost, of omdat men meent dat er gebrek is aan onderhandelingsruimte. Dit komt overeen met de resultaten van het onderzoek naar mediations in de ons omringende landen, waarbij werd vastgesteld dat het ontbreken van onderhandelingsruimte, naast het ontbreken van gelijkwaardigheid, negatief werkt op de acceptatie door partijen.⁶

Zowel natuurlijke personen, rechtspersonen als bestuursorganen zijn als partijen vertegenwoordigd.

Soorten zaken

Drie kwart van de mediationzaken bij het project RM bestaat uit civiele zaken, waarbij het voor een groot deel gaat om conflicten over de financiële afhandeling van echtscheidingen en over overeenkomsten. Bij de bestuurszaken vormen de ex-Arob/Awb-zaken de grootste groep.

Er blijkt ten aanzien van (doorverwijzing naar) mediation een aantal verschillen te bestaan tussen civiele en bestuursrechtelijke zaken. Bij bestuursrechtelijke zaken speelt gebrek aan onderhandelingsruimte een cruciale rol bij de aanvaarding van het voorstel. Daarnaast zijn deze zaken minder gejuridiseerd dan de civiele zaken. De reden hiervan is dat men minder vaak een juridisch adviseur in de arm heeft genomen dan bij civiele zaken, waarbij procesvertegenwoordiging, behalve bij de sector kanton, verplicht is. Daarnaast is er binnen het bestuursrecht minder vaak sprake geweest van een (verwijzing na een niet-geslaagde) schikkingspoging. Mede hierdoor is verhoudingsgewijs minder vaak sprake geweest van co-mediation.

Bij het project GRb gaat het in hoofdzaak om civiele zaken over 'arbeid- en ontslag' en 'huurrecht'. De GRb-zaken hebben een lager financieel belang (81% ligt tussen de € 450 en € 22.700) dan RM-zaken (42% ligt boven de € 45.400). Tevens zijn GRb-zaken minder complex. Bij 17% is sprake van een van de in dit onderzoek gehanteerde criteria voor complexiteit ('meer partijen',

6. A. de Roo & R. Jagtenberg, a.w.

‘meer procedures’, ‘derden-belanghebbenden’ of ‘tegenverzoek/eis in reconventie’) tegenover 50% van de RM-zaken.

- *Doorverwijzing*

Zaken worden doorverwezen als de doorverwijzer van mening is dat partijen onderhandelingsbereid zijn, of indien, bij de schriftelijke doorverwijzing, partijen zelf van mening zijn dat mediation een goed alternatief is. Doorverwijzers bieden vooral mediation aan als ze vinden dat ‘het belang van partijen onvoldoende gediend is met een puur juridische oplossing’ of als er sprake is van een ‘duurzame relatie’ of een ‘communicatieprobleem’.

Als een rechter besluit geen mediationvoorstel te doen, of als een doorverwijzer contra-indicaties aangeeft bij een desondanks verwezen zaak, dan is dat meestal vanwege een vermeend gebrek aan onderhandelingsbereidheid van partijen of bij het project GRb en de bestuursrechtelijke zaken bij het project RM vanwege een vermeend gebrek aan onderhandelingsruimte.

- *Het mediationproces: effectiviteit, efficiëntie en tevredenheid*

Bij de rechterlijke macht is in 61% van de 973 mediations geheel of gedeeltelijk overeenstemming bereikt. Bij de gefinancierde rechtsbijstand is dat in 78% van de 171 mediations het geval.

De mediations bij het project GRb zijn snel afgerond: gemiddeld duurt een mediation 2,6 uur en de gemiddelde doorlooptijd (tijdsverloop tussen eerste tot laatste sessie) bedraagt 7 dagen. Bij het project RM nemen mediations, mede vanwege hun hogere complexiteit, mate van juridisering en escalatie) meer tijd in beslag: gemiddeld zit men 6,3 uur met elkaar aan tafel en de doorlooptijd is gemiddeld 95 dagen.

Partijen en raadslieden zijn voor alle zaken tezamen gemiddeld tot meer dan gemiddeld tevreden over de duur, het verloop en de uitkomst van het mediationproces en meer dan gemiddeld tevreden over de mediator. Partijen bij wie de mediation niet tot overeenstemming heeft geleid, zijn – zoals te verwachten is – minder tevreden dan partijen die wel overeenstemming hebben bereikt, met name over de uitkomst. Dit komt overeen met de resultaten van het onderzoek naar de praktijk van mediation in ons omringende landen.⁷ Mede als gevolg van de snellere afwikkeling en het hogere slagingspercentage zijn GRb-partijen meer tevreden dan partijen binnen het RM-project.

Van de RM-partijen geeft 81% en van de GRb-partijen 85% aan in de toekomst in een soortgelijke situatie opnieuw voor mediation te zullen kiezen. Ook veel raadslieden (81%) zijn van plan mediation in de toekomst aan te raden in gelijksoortige situaties.

Bepaalde condities laten verschillen zien in slagingskans, het aantal contacturen, de doorlooptijd en tevredenheid, zoals:

- Als partijen onderhandelingsbereid zijn, is er een hogere slagingskans, zijn er gemiddeld minder contacturen nodig en zijn partijen gemiddeld meer tevreden.
- Als doorverwijzers als contra-indicatie aangeven dat het conflict erg is geëscaleerd, is de slagingskans lager.
- Als partijen voor mediation kiezen omdat ze een snellere oplossing verwachten, is de slagingskans hoger, de doorlooptijd gemiddeld korter en zijn partijen gemiddeld meer tevreden.

- Zaken die ter zitting zijn doorverwezen, duren gemiddeld ongeveer drie uur langer dan zaken die schriftelijk zijn doorverwezen.

- *Het resultaat op lange termijn*

Na een periode van minimaal drie maanden blijkt dat bij het project RM in twee derde van de mediations waarin overeenstemming is bereikt, partijen de afspraken geheel zijn nagekomen en in 22% van de gevallen gedeeltelijk. Partijen blijven tevreden, maar een iets kleiner percentage (83% tegen 89% direct na een succesvolle afloop) geeft aan opnieuw te zullen kiezen voor mediation. Bij geslaagde zaken is de communicatie en het gedrag tussen beide partijen door de mediation ofwel onveranderd gebleven ofwel verbeterd. Bij niet-geslaagde zaken is dit meestal gelijk gebleven, en indien er iets is veranderd, is dat vaker in negatieve zin. Het percentage dat aangeeft opnieuw te zullen kiezen voor mediation, is bij de niet-geslaagde mediations gestegen van 63% naar 80%.

- *Vergelijking met gerechtelijke procedures*

De kwaliteit van mediation is lastig te beoordelen zonder vergelijkingsmateriaal. Of bijvoorbeeld een doorlooptijd van drie maanden snel genoemd kan worden, hangt immers vooral af van de doorlooptijd van alternatieven. In het onderzoeksdesign kan men daarmee rekening houden door te vergelijken met controlegroepen van zo veel mogelijk vergelijkbare zaken. Dit behoorde in het onderzoek niet tot de mogelijkheden, gezien het grote aantal doorverwijzingsvarianten en het ontbreken van betrouwbare empirische gegevens over juridische procedures. Er is volstaan met een ruwe vergelijking van doorlooptijden en van de tevredenheid en een onderzoek naar overeenkomsten en verschillen tussen mediation en schikken.

Voor een laagdrempelige voorziening als de Bureaus Rechts-hulp zijn nauwelijks alternatieven beschikbaar, anders dan informele hulp of bemiddeling of de rechtstreekse gang naar de advocaat. Vergelijking bij het project GRb is daarom beperkt gebleven tot de tijdsinvestering van partijen die worden doorverwezen naar mediation, met de tijd die een procedure kost bij de afhandeling binnen de bureaus zelf. Als er een overeenkomst wordt bereikt, blijkt deze tijd bij mediation binnen de norm te vallen die geldt voor afhandeling van zaken door bureaujuristen. Ook bij vergelijking van de doorlooptijden van mediations met gerechtelijke procedures blijkt dat bij zowel bestuursrechtelijke als civiele zaken doorverwijzing naar mediation met een succesvolle afloop een tijdsbesparing oplevert, terwijl mediations zonder overeenstemming de gemiddelde doorlooptijd van de gerechtelijke procedure en die van de afhandeling van zaken bij de Bureaus Rechtshulp zullen verlengen.

- *Mediation versus schikken*

In ons rechtssysteem bestaat er voor partijen binnen de gerechtelijke procedure al de mogelijkheid om onder leiding van de rech-

7. A. de Roo & R. Jagtenberg, a.w. Ook zij stellen vast dat partijen in de onderzoeken die zij hebben gezien, duidelijk minder tevreden zijn als de mediation-poging uiteindelijk faalde. Overigens maakte de tevredenheid van partijen wel vrijwel altijd deel uit van het onderzoek dat werd gedaan.

ter te onderhandelen over de afdoening van hun conflict (de schikking). Dit stelt partijen in staat om tegen relatief lage kosten snel een einde te maken aan een reeds aangespannen procedure. Uit een vergelijkend onderzoek naar herkenning van mediationkarakteristieken blijkt dat mediation en schikken naast veel overeenkomsten enkele verschillen vertonen. Zowel partijen bij mediation als partijen die een schikking hebben beproefd, herkennen in hun proces een aanzienlijk aantal kenmerken die in de (vak)literatuur aan mediation worden toegeschreven. Partijen die een al dan niet geslaagde schikkingspoging hebben ondernomen, lijken in mindere mate dan mediationpartijen van mening dat ze de mogelijkheid hadden om de relatie te herstellen, de communicatie te verbeteren of de oplossing van het conflict in eigen hand te houden.

De belangrijkste conclusies van het onderzoek

Welke resultaten zijn er over het geheel genomen geboekt met doorverwijzing naar mediation binnen de justitiële infrastructuur en welke factoren zijn daarop van invloed?

Het gebruik van mediation binnen de projecten hangt voor een belangrijk deel af van een goede doorverwijzingsvoorziening. Bij het project RM is die voorziening goed van de grond gekomen gezien het aantal gerealiseerde mediations en het slagingspercentage ervan. Bij het project GRb hebben de deelprojecten wisselende resultaten geboekt, maar ook daar kan worden geconstateerd dat, als aan bepaalde randvoorwaarden wordt voldaan, doorverwijzing naar mediation tot goede resultaten leidt. Veel van de mediations slagen, zij worden snel afgerond en partijen zijn tevreden.

Mediation geniet nog geen grote bekendheid en een krachtig flankerend beleid blijkt op dit moment nog belangrijk om van doorverwijzing naar mediation een succes te maken. Uit het onderzoek valt af te leiden dat het succes van een project samenhangt met:

- een goede inbedding en een eigen herkenbare plaats van de doorverwijzingsvoorziening binnen de organisatie;
- een goed functionerend deskundig projectteam van een vrij constante samenstelling en met een duidelijke onderlinge taakverdeling;
- voldoende administratieve en facilitaire ondersteuning;
- een vast aanspreekpunt voor mediation binnen de doorverwijzende organisatie met voldoende gezag.

Daarnaast is het in de huidige situatie, waarin mediation relatief onbekend is, noodzakelijk om actief zowel intern als extern draagvlak te verwerven. Bij het verwerven van intern draagvlak speelt terugkoppeling van de resultaten van doorverwijzingen een belangrijke rol, evenals voorlichting, opleiding en kwaliteitsborging. Bij het verwerven van extern draagvlak valt in het bijzonder te denken aan de advocatuur en aan structurele wederpartijen, zoals de Belastingdienst en bestuursorganen. Voldoende communicatie en voorlichting zijn hiervoor noodzakelijk. Bij structurele wederpartijen is het maken van goede afspraken en het verwerven van een vast aanspreekpunt binnen de betreffende organisaties een belangrijke succesfactor.

Uit de resultaten die zijn geboekt met de mediations, blijkt dat meer dan 60% is geslaagd, partijen over het algemeen tevreden

zijn, afspraken door twee derde van de partijen geheel worden nagekomen en een meerderheid (zelfs bij niet-geslaagde zaken) in de toekomst opnieuw voor mediation zal kiezen in een soortgelijke conflictsituatie.

Bij de doorverwijzing is het van belang dat de zaken die zich beter voor mediation lenen dan voor een traditionele afdoening, er zo snel mogelijk worden uitgelicht. Dit zal het geval zijn indien doorverwijzers zaken selecteren waarin mediation een kwalitatief betere oplossing kan bieden. Te denken valt aan zaken waarin een juridische beslissing het conflict van partijen niet echt zal oplossen. Daarbij dienen doorverwijzers in overweging te nemen dat de kans van slagen kleiner is bij een gebrek aan onderhandelingsbereidheid van partijen, als er werkelijk geen onderhandelingsruimte is of indien het conflict al (te) erg geëscaleerd is.

Bij de wijze van selectie zijn gedurende de looptijd van het onderzoek met name in de schriftelijke verwijzing verbeteringen aangebracht. Bij de Bureaus Rechtshulp blijkt het aanstellen van een externe, deskundige mediationfunctionaris, die ook als taak heeft wederpartijen te benaderen, succesvol te zijn.

Op elk moment in een juridische procedure zijn zaken verwijzbaar naar mediation en worden de doorverwezen mediations succesvol afgerond, maar hoe eerder in de procedure dit gebeurt, des te efficiënter het voor partijen en organisaties is.

Enkele thema's nader beschouwd

Over doorverwijzing

De betekenis van de doorverwijzingsindicaties als richtsnoer voor doorverwijzingen met een succesvolle afloop blijkt slechts beperkt te zijn.⁸ Onderhandelingsbereidheid bij partijen is de belangrijkste voorwaarde gebleken voor doorverwijzing en voor het bereiken van overeenstemming. Dit is bij het project RM op verschillende wijzen aangetoond:

- Als er volgens mediators sprake is van onderhandelingsbereidheid, gaat dit vaker dan gemiddeld samen met mediations die slagen, in minder tijd worden afgedaan en waarover de partijen tevreden zijn;
- Gebrek aan onderhandelingsbereidheid is de belangrijkste oorzaak gebleken voor het niet slagen van de mediations, met name bij conflicten in de persoonlijke sfeer;
- De belangrijkste contra-indicatie van de rechter om ter comparatie geen mediation (meer) voor te stellen is het gebrek aan onderhandelingsbereidheid; hij trekt deze conclusie vaak uit het niet slagen van de schikkingsonderhandelingen.

Het is de vraag of het, gezien de geringere betekenis van de overige doorverwijzingsindicaties, niet effectiever is als de doorverwijzer zich zou beperken tot een onderzoek naar juist de onderhandelingsbereidheid aan de hand van het stellen van gerichte vragen. Ook de zelftest blijkt een effectief middel, omdat partijen aan de hand van een korte checklist los van de doorverwijzer bepalen of mediation een reële optie is in hun zaak. Op die manier wordt voorkomen dat de mediators partijen krijgen toebedeeld die naar hun mening absoluut niet bemiddelbaar zijn, omdat partijen

8. Zie ook A. de Roo & R. Jagtenberg, a.w.

zich hebben laten doorverwijzen om bij de rechter een goede beurt te maken. Zij kunnen moeilijk inschatten of weigering van het voorstel hun zaak zal schaden.

Hoewel gebrek aan *onderhandelingsbereidheid* wél een belemmering vormt bij doorverwijzen en bij het bereiken van overeenstemming, blijkt *onderhandelingsruimte* hiervoor een minder strikte voorwaarde te zijn. Nog vrij algemeen wordt aangenomen dat bestuursrechtelijke en belastinggeschillen niet onderhandelbaar zijn. De overheid hoort niet te overleggen met burgers, zeker niet als het gaat om handhaving.⁹ Het onverwacht hoge aantal doorverwezen én geslaagde bestuursrechtelijke en belastingzaken duidt echter op het tegendeel.

De neiging tot streng selecteren bij doorverwijzers heeft er bij vorige bestuursrechtelijke RM-experimenten toe geleid dat het aantal doorverwijzingen achterbleef bij de verwachtingen.¹⁰

De meest genoemde reden van bureaujuristen om mediation niet ter sprake te brengen is het door hen ingeschatte gebrek aan onderhandelingsruimte. Uit de slagingspercentages en de voortvarende afdoening van de wél doorverwezen GRb-zaken zou kunnen worden afgeleid dat hier kansen blijven liggen. Ook bij een minder strenge selectie die gedurende de mediationweken is uitgetoetst, blijven de slagingspercentages goed.

Als er werkelijk geen onderhandelingsruimte is – het gaat om een glasheldere zaak, waarin men per se een rechterlijke uitspraak wil – kan men beter geen mediation voorstellen. Daarbij komt dat mediation met name in eenvoudige zaken een vrij zwaar middel kan zijn, zeker omdat er in de voorfase van diverse procedures ook nu al (wettelijke) mogelijkheden bestaan die wellicht nog beter dan nu het geval is, zouden kunnen worden benut. Een dergelijke mogelijkheid wordt nu al met succes benut bij de Belastingdienst, waar de ‘bezuuwaambtenaar’ (een aparte ambtenaar die bezwaarschriften behandelt) door vooroverleg met de belastingplichtige(n) conflicten helpt voorkomen.

Over inspanning, resultaat en kosten

Al vrij vroeg in dit onderzoek werd duidelijk dat in het kader van dit evaluatie-onderzoek een betrouwbaar onderzoek naar kosteneffecten van doorverwijzing voor zowel de organisatie als partijen te gecompliceerd zou zijn. Dit neemt niet weg dat op grond van het evaluatie-onderzoek wel enkele uitspraken kunnen worden gedaan over kosten en baten.

• *Een ruim aanbod of strenge selectie?*

Tijdens de projectperiode is de belangrijkste projectdoelstelling geweest om het afgesproken aantal doorverwijzingen te realiseren en om ten behoeve van het onderzoek ruim te variëren in de wijze van doorverwijzing. In de toekomst zal de inspanning met name ook gericht dienen te zijn op het zo veel mogelijk vermijden van uitval in de vorm van niet-geslaagde mediations. Het aantal niet-geslaagde mediations kan worden beperkt door het zorgvuldig selecteren van partijen en zaken die zich goed voor mediation lijken te lenen. In het kader van de huidige projecten heeft de meer risicovolle doorverwijzing toch al een goed slagingspercentage opgeleverd. Voor de toekomst kan worden aangesloten bij de verworven inzichten over het belang van de contra-indicaties.

Er zullen bij implementatie aanvaardbare aantallen mediations moeten worden doorverwezen om de voorziening renderend te kunnen houden. Daarnaast zal het slagingspercentage boven een bepaald niveau moeten blijven om de voorziening geloofwaardig te houden en de mediation(on)kosten die worden besteed aan niet-geslaagde zaken zo veel mogelijk te beperken. Dit geldt ook voor de situatie waarin partijen zelf (een deel van) de kosten voor hun rekening zullen gaan nemen.

• *Verwijzing en stadium van het geschil*

Indien mediation in een zo vroeg mogelijk stadium van het geschil wordt aangeboden, levert dat de grootste tijds- en kostenbesparing op. Bij het project GRb kunnen (potentiële rechts)zaken die geschikt zijn voor mediation, in een vroegtijdig stadium worden afgevangen. Bij het project RM zou een doorverwijzing vroeg in de procedure het best kunnen gebeuren in de vorm van de aselecte schriftelijke doorverwijzing. Dit kan zodra een zaak wordt aangebracht bij een gerecht en, als het gaat om civiele zaken, duidelijk wordt dat er verweer wordt gevoerd. Bij belasting- en bestuurszaken kan op deze wijze ook de tijd die moet worden besteed aan het opstellen van een verweerschrift, worden bespaard.

De zelftest zou hierbij een belangrijke rol kunnen blijven spelen, zodat partijen die onderhandelingsbereid zijn, zo vroeg mogelijk zichzelf kunnen selecteren.

Tevens moeten de kosten in overweging worden genomen die zijn gemoeid met het doen van het voorstel zelf. Bij de aselecte schriftelijke voorstellen zijn deze kosten relatief laag, maar als er veel zittingstijd of tijd van de gerechtssecretaris nodig is om een doorverwijzing te realiseren, zal dit een factor van belang worden. Hierbij moet overigens worden bedacht dat niet elk geschil zich leent voor *vroegtijdige* verwijzing naar mediation. De verwijzing ter zitting zou als vangnet kunnen fungeren voor zaken die in dat stadium pas of nog geschikt lijken voor een mediationvoorstel. De verwijzing ter zitting zal dan, in tegenstelling tot tijdens de projectperiode, bij deze aanpak relatief in betekenis afnemen, omdat steeds vaker in een eerdere fase al een schriftelijk voorstel is gedaan. Bij de sector kanton is er tijdens de looptijd van het project al voor gekozen om in hoofdzaak schriftelijk te gaan verwijzen en minder vaak ter zitting, met goede resultaten.

De projectmediators

Uit het onderzoek blijkt dat de beroepsachtergrond van de mediator geen effect heeft op het resultaat, maar wel op de voortvarendheid van de afdoening. Juristen blijken gemiddeld minder tijd nodig te hebben om een zaak af te doen.

Partijen die in het project RM worden doorverwezen, blijken bepaalde verwachtingen te hebben ten aanzien van de gang van zaken tijdens een mediationproces die voortvloeien uit het feit dat zij hun zaak al aanhangig hebben gemaakt bij de rechtbank. Niet alleen de voorlichting dient hierop te worden afgestemd, maar ook voor de projectmediators is hier nog een taak weggelegd. De

9. M.A. Pach, Mediation in het bestuursrecht. Het kan, het mag en het werkt, in: B.J. van Ettekov, M.A. Pach, & I.C. van der Vlies, Alternatieven van en voor de bestuursrechter. Preadviezen uitgebracht voor de algemene vergadering van de VAR Vereniging voor Bestuursrecht op 11 mei 2001, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2000, p. 99-143.
10. C.L.B. Kocken, a.w.

nadruk dient te worden gelegd op de verschillen tussen procederen en mediation. De projectmediator zal partijen moeten uitleggen dat hij het dossier niet of nauwelijks kent, omdat hij het verhaal liever zelf door partijen zelf in elkaars bijzijn laat vertellen. Ook zijn faciliterende rol dient extra te worden benadrukt, al was het maar om het verschil met de schikkende rechter duidelijk te maken. Daarnaast zullen partijen ervan doordrongen moeten worden dat zij en niet hun raadslieden de regie in handen hebben.

De zaken die vanuit het project RM worden doorverwezen, met name de civiele, zijn al meer gejuridiseerd en complexer van aard dan zaken waarin partijen buiten de gerechtelijke procedure zelf een mediator benaderen. Dit betekent dat een mediator aan bepaalde kwaliteitseisen dient te voldoen of op bepaalde juridische punten dient te worden bijgeschoold. Deze kwaliteit dient te worden gewaarborgd door het project of de doorverwijzende instantie. Als succes uitblijft na doorverwijzing, zullen verwijzers immers niet gemotiveerd blijven en zal het aantal doorverwijzingen afnemen.

Van co-mediation is aangetoond dat dit een bruikbare manier is om met de meer complexe zaken om te gaan. De co-mediators waarin twee juristen naast elkaar optreden, zijn meer succesvol dan die waarin met multidisciplinaire teams wordt gewerkt. Teams waarin beide sexen zijn vertegenwoordigd, blijken meer succesvol dan wanneer sprake is van twee mediators van gelijk geslacht.

Over de rol van raadslieden

Advocaten kunnen in verschillende fasen van het doorverwijzings- en mediationtraject zowel een positieve als een negatieve rol vervullen. Raadslieden kunnen bij doorverwijzing van betekenis zijn door het uit eigen beweging informeren van partijen over de mogelijkheden van mediation en door het geven van een reële voorlichting over de proceskansen. Als partijen (te) hoge verwachtingen hebben van hun slingskansen bij een gerechtelijke procedure, zullen zij niet snel geneigd zijn een alternatief te benutten.¹¹ Uit ander onderzoek blijkt dat het advies van de advocaat vaak negatieve gevolgen heeft voor de aanvaarding van een voorstel tot mediation.¹² In het huidige onderzoek hebben we niet kunnen vaststellen hoe vaak mediationvoorstellen zijn geweigerd doordat raadslieden dit hebben afgeraden. Wel hebben we kunnen vaststellen dat advocaten zeker ook positief adviseren, gezien het feit dat voor een aantal partijen (15%) het advies van de advocaat de (soms enige) reden was om mediation te proberen.

Ook de aanwezigheid van advocaten bij het mediationproces heeft zowel negatieve als positieve kanten. Enerzijds bestaat het gevaar dat het conflict toch (verder) juridiseert. Partijen houden bij mediation in beginsel zeggenschap over hun conflict en voeren tijdens de sessies zelf het woord. Hiermee wordt ingespeeld op de behoefte aan *empowerment*: de burger zelf verantwoordelijkheid laten dragen voor het conflict en zelf stappen laten zetten in de richting van een oplossing. Bij zelfvertegenwoordiging bestaat overigens wel een risico dat de ongelijkheid van partijen wordt versterkt en dat de belangen van de sociaal zwakkeren minder gewaarborgd zijn.¹³ Hierop zal een mediator moeten toezien.

Anderzijds kunnen advocaten die bij de sessies aanwezig zijn geweest, een constructievere rol spelen bij het opstellen van een vaststellingsovereenkomst dan wanneer zij in een vrij laat stadium een concept-overeenkomst ter beoordeling krijgen voorgelegd.

Over de toekomst

Uit het onderzoek is af te leiden dat er ruimte is voor mediation binnen de justitiële infrastructuur. Hierbij moet worden aangetekend dat de conclusies uit dit onderzoek uiteraard beperkt zijn tot doorverwijzing binnen de rechterlijke organisatie en binnen het stelsel van Gefinancierde Rechtsbijstand. Zij gaan niet of slechts ten dele op in de situatie dat doorverwijzing naar mediation plaatsvindt buiten de justitiële infrastructuur.

Hoeveel ruimte er bestaat voor mediation binnen de justitiële infrastructuur, hangt in elk geval mede af van de condities waaronder het wordt aangeboden. Deze condities beïnvloeden immers de kosten/batenafweging van partijen. Daarbij moet worden bedacht dat de onderzochte projecten zijn uitgevoerd onder bijzondere condities. Partijen konden immers gebruikmaken van mediation onder relatief gunstige financiële voorwaarden.

Zo was mediation bij de rechterlijke macht in de projectperiode kosteloos en betaalden partijen bij de Bureaus Rechtshulp hetzelfde of een gunstiger tarief dan zij normaal voor rechtshulp zouden betalen. Daarnaast is sprake van een bijzondere situatie omdat in de projecten veel is geïnvesteerd in publiciteit, voorlichting, kwaliteitbevordering, en dergelijke.

De afweging die voor de toekomst gemaakt moet worden, is hoe de extra investering in flankerend beleid (inzake draagvlak, kwaliteitsborging enzovoort) die nodig is om doorverwijzing naar mediation te realiseren, zich verhoudt tot de opbrengst. Hoe het gebruik van mediation zich in de toekomst zal ontwikkelen, hangt daarnaast mede af van de condities (zoals kosten) waaronder mediation aan partijen wordt aangeboden.

Het lijkt niet verstandig de exacte wijze waarop (doorverwijzing naar) mediation binnen de justitiële infrastructuur gestalte moet krijgen, op voorhand vast te leggen. Er kan worden gedacht aan het vastleggen van een minimumaantal mediations dat gerealiseerd moet worden, zonder daarbij vooraf eisen te stellen aan typen zaken, gerechten enzovoort. Daardoor blijft de mogelijkheid bestaan om nog enige tijd verbeteringen te realiseren in de verschillende varianten van doorverwijzing. De effecten van deze verbetering kunnen met behulp van de monitor worden gemeten.

Voorlopig zullen investeringen in het draagvlak voor mediation nodig blijven. Het verdient aanbeveling in het bijzonder te investeren in verbreding van het draagvlak bij de advocatuur en bij structurele wederpartijen.

*Dr. C.J.M. Combrink-Kuiters en mr. dr. E. Niemeijer,
Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum
van het ministerie van Justitie*

11. E. van der Kam, *Kwaliteit gewogen. Verschillende perspectieven op kwaliteit van civiele rechtspleging*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2000.
12. N.J. Baas, a.w. en A. de Roo & R. Jagtenberg, a.w.
13. N.J.H. Huls, *De aanbodeconomie van ADR. Mediation kritisch beschouwd*, Justitiële verkenningen 2000, nr. 9, p. 99-107, R.W. Jagtenberg & A.J. de Roo, *De A van ADR*, NJB 1995, p. 81-87, M. Schreuder-Tromp, *Bemiddelingsvaardigheden*; Mediation in de praktijk, in: J. van Bruggen, *Praktisch opgelost?*, Mediation als methode voor conflicthantering, Den Haag: Sdu Uitgevers 1997, p. 147-177 en E.E. Minkjan, *ADR: wat en waarom?*, *Advocatenblad* 1995, p. 657-658 en E. Brinkman & C.L. Kuijper-Keijzer, *Waarom ADR of waarom (eigenlijk) niet?*, *Advocatenblad* 1995, p. 688-691.